18° 351

POR

DON JUAN SANCHEZ DE MONROY Arçediano de Xerez, Doct. Don Juan de Monroy, Doct. D. Pablo Lamperez, Doct. Don Juan Cornejo y Flores, D. Diego Sanchez de Monroy, y Doct. D. Joseph de Morales Canonigos de la Santa Iglesia de esta Ciudad, y Familiares que fueron de el Eminentissimo Señor Cardenal Arias Arçobispo de ella.

CON

EL CABILDO DE CANONIGOS IN SACRIS,

SOBRE

AVERLOS EXCLUIDO GENERALMENTE de todo lo tocante à Sede Vacante, y averlos privado de voto para la eleccion de vnas Prebendas.

EN EL ARTICVLO DE FUERZA

SOBRE

QVE SE DECLARE LA HAZE EL CABILDO en no aver otorgado libremente las apelaciones, que se interpusieron, y que se mande las otorgue, y reponga.

Impresso en Sevilla, por Francisco Garay, año de 1719.

Non enim vt alijs ſit remiſſio, vobis autem tribulatio, ſed ex æqualitate. *D. Paul. 2. ad Corinth. cap. 8.*

Vbi enim non ſunt vniverſi pares, æquitas non eſt, & excludit inæqualitas ipſa iuſtitiam. *Lactant. Firmian. lib. 5. divin. inſtitut. cap. 15.*

Quaſi iniquum ſit ex eadem ſocietate alium plus, alium minus conſequi. *Vlpian. in leg. verum 63. §. ſi cum tres, ff. Pro ſocio.*

1. UERTO EL EMINENTISSIMO Señor Cardenal Arias Arçobispo que fue de esta Ciudad, sus Familiares Canonigos se abstuvieron voluntariamente de entrar â Cabildo de Sede Vacante por aver oìdo, que segun estilo de la Iglesia, duraba la Familiatura algun tiempo despues de la muerte, aunque con variedad se hablaba de el que era; diziendose al principio que vn mes, luego que quatro, otras vezes que seis; passados estos se aseverò que año, y dia; y siendo yà cumplido, se ha querido persuadir durar hasta la venida del nuevo Prelado.

2. Muy dura se les hizo desde luego à los Familiares esta noticia, por la repugnancia de derecho; pero considerando que la Vacante seria breve, y que de correo à correo se esperaban las Bulas, dissimularon mas de vn año. Mas escrupulizando yà en no concurrir con su voto, y parecer à los negocios de Sede Vacante, y desseando exonerar sus conciencias, empezaron à tratar esta materia, yendo el Doctor Don Pablo Lamperez, y el Doctor Don Joseph de Morales, en nombre de todos, á exponer al Dean los fundamentos que tenian para estàr en la fixa inteligencia de aver cessado la Familiatura con la muerte de su Eminencia: y concluyendo los Familiares en esta ocasion, y en las demàs que se ha tocado este punto, conque siempre que por el Cabildo les fuessen mostrados motivos superiores à los que exponian, dessistirian gustosos de su pretension, mediante no impelerles à ella otro estimulo que el de sus conciencias; respondiò el Dean, se estaba buscando lo que sobre esto se avia escrito para vèrlo, y resolver.

3. Passados algunos dias, sobrevino la muerte de Don Francisco Gordillo, Arçediano de Ezija, que gozaba vna Media Racion, cuya provission tocaba al Cabildo de Canonigos; y noticiosos los Familiares (assi los hemos de llamar para distinguirlos de los demás Canonigos, siguiendo la voz que aun les dán en el Cabildo) de que con este pretexto se llevaba el escrito para vèrlo el dia Viernes 16. de Diziembre de el año passado de 1718. con annuencia de el Dean entraron à Cabildo, y acabado el general de

Ofi-

Oficios, dixo: avia Cabildo de Canonigos: y saliendo los que no lo eran, se quedaron dentro con los demàs los Familiares. Propusose, que por ser dilatado el escrito, que avia que leer, y la hora incommoda convendria dexarle para el dia siguiente, y asintiendo â ello, se disolviò el Cabildo, sin averse puesto reparo alguno, en que los Familiares estuviessen alli presentes, como Individuos de aquella Communidad, y partes de aquel cuerpo.

4. Juntos pues, el dia Sabado 17. en conformidad de lo acordado, se dixo: que respecto de aver Cabildo de Sede Vacante, diessen lugar los Familiares, con cuyo motivo, y hablando por todos el Doctor Don Juan de Monroy, hizo presente lo determinado en el dia antecedente, y que se debia primero oìr lo escrito, y despues de evaquado esto, se tendria el Cabildo de Sede Vacante, à que no avia embarazo assistiessen los Familiares. No pudiendo sus razones vencer à los demàs, y viendo dirigirse la instancia à el fin de que los Familiares no vieran lo que se traìa que leer, ni propusieran lo que en contra de ello se les ofreciesse (sin embargo de que á todos es permitido, y se practica) protestò la nulidad de vno, y otro Cabildo, assi el de Sede Vacante, como el de Canonigos, y quantos se celebrassen sin llamamiento de los Familiares, y en especial lo que se determinasse sobre la eleccion, y provission de la Media Racion; y pidiendolo todo por testimonio para ocurrir donde conviniera, se salieron de el Cabildo.

5. Y aunque, ni por el Dean, ni por los Secretarios, se les participó determinacion alguna que huviesse avido, se supo no obstante aver celebrado Cabildo de Canonigos in Sacris, al qual avian antes resuelto tocar la provission de la Media Racion, y no al de Sede Vacante, y que en vista de lo escrito avian actuado la exclusion de los Familiares, privandoles de voto para la eleccion de dicha Prebenda, y señalado el Martes 20. de Diziembre para la providencia de ella.

6. Con esta noticia, hizieron los Familiares tres Peticiones de vn mismo tenor, que contenian la relacion de lo expressado, y reiterando la protesta de la nulidad, y la de sin perjuicio, con las demás que en tales casos se acostumbra, interpusieron apelacion en forma de todo lo determinado; y para dàrlas, passaron por Diputacion el Martes muy de

ma-

mañana el Doctor Don Pablo Lamperez, y Don Diego Monroy (repitiendo la vrbanidad con que desde el principio se han portado) à las Casas del Dean, las de Don Geronimo de Castro, Secretario del Cabildo de Canonigos, y las de Don Fernando de Montesdoca, Secretario de Cabildo Sede Vacante, y à cada vno dieron la suya, para que se leyesse en Cabildo, previniendoles, que en el ante Cabildo aguardarian en Abito Capitular la respuesta.

7. Entraron con efecto en Cabildo el mencionado dia Martes; y aunque en la forma dicha estuvieron esperando los Familiares, y saliò Don Geronimo de Castro, ninguna les diò: y significando aver salido para cerrar las puertas echandoles fuera, como se practica con los que no son del cuerpo del Cabildo, repitieron los Familiares las protestas, contradicciones, y apelaciones antecedentes, y las interpusieron nuevamente de este hecho, como parece de testimonios que se recogieron: y logrando el que en dicha ocasion llegasse el Escrivano que traìa la provission ordinaria de fuerça de la Real Audiencia, la notificò al dicho Don Geronimo, quien cerrando las puertas, y dexando fuera à los Familiares, se bolviò al Cabildo, donde es precisso creer, que cumpliendo con su obligacion lo haria presente todo.

8. Prosiguiòse en fin el Cabildo: saliò electo para la Prebenda Don Joseph Massias de Sandoval; y viendo los Familiares iban à dàrle la possession, la contradixeron, y reiterando las protestas de la nulidad de todo, bolvieron à apelar de ello, y de la aserta possession, tomandolo por testimonio. Sin embargo de lo qual, y de que el Escrivano bolviò tambien à notificar la provision de fuerça al dicho Don Geronimo de Castro, y à Don Fernando de Montesdoca, passaron de hecho á dâr la possession, y à entrarse despues en Cabildo para proveer la otra Prebenda, que antes tenia el dicho Don Joseph Massias; y la dieron con efecto à Don Francisco Ossorio.

9. Este es el sucesso, y caso, por lo que conduce à lo principal, omitiendo las incidencias que à avido sobre la notificacion de la provision de fuerça. Y para proceder en èl con claridad se dividirà en dos Puntos este Informe: vno, considerando à los Familiares como q̃ en la realidad no lo son, y

 otro

otro, como si realmente lo fuessen; para que en ambos casos se vea el agravio que se les ha hecho en excluirlos de el *Cabildo Sede Vacante*, y de averlos privado de voz, y voto para la elecion de la Prebenda en el *Cabildo de Canonigos in Sacris*, y que las apelaciones que interpusieron, se debieron otorgar libremente, y suspender el negocio, y que de lo contrario haze fuerça, y debe otorgar, y reponer.

10. Sirva de supuesto general, para que no se nos note que abusamos de las vozes, q̃ es vno mismo el Cabildo de *Canonigos in Sacris*, y el que llaman *Sede Vacante*, y lo componen vnos mismos sujetos, consistiendo la division en la calidad de los negocios: y assi quando son tocantes al govierno de el Arçobispado, se llaman de *Sede Vacante*, y se actuan ante Secretario que se nombra para este fin, y se denomina *Secretario de Sede Vacante*. Los demàs negocios Canonicales, como es lo tocante à Prebendas, se llaman de *Cabildo de Canonigos in Sacris*, y se despachan ante Secretario distinto: y conformandonos con este comun modo de hablar, dezimos: Cabildo de *Canonigos in Sacris*, Cabildo de *Canonigos Sede Vacante*.

PUNTO PRIMERO.

11. Disponen los Estatutos de la Iglesia fol. 175. pertenecer el regimiento de el Arçobispado, vacante la Iglesia, à los Canonigos ordenados de Orden Sacro, y no à otros: con que siendolo los que llaman Familiares, no debieron conforme à los mismos Estatutos ser exclusos de el Cabildo de el dia 17. de Diziembre, en que se acordò tocar à el de Canonigos in Sacris la provision de la Prebenda, y que no huviessen de tener voz, y voto los Familiares, y se asignò para ella el dia 20. como queda dicho.

12. Ni para ello ha debido tomarse por pretexto la Familiatura (vnico motivo, y causal de este negocio, y sucesso) porque si con la muerte se disuelve todo, segun la regla comun, *mors omnia solvit*, sacada de la *Authent. de Nupt. §. Deinceps. collat.* 4. no ha de durar mas allà de la muerte la Familiatura, que el derecho considera ad instar societatis,

la qual acaba la muerte, leg. *Adeo*, ff. *Pro Soc.* y lo afirman assi en proprios terminos Burat. *tom.* 2. *Decis.* 598. *num.* 14. *ac Decis.* 629. *num.* 12. y el Card. de Luc. de *Benefic. Disc.* 5. *num.* 20. La razon es convincente, porque *Familiar* se dize, el que menre, & dente, sirve al Prelado. Loter. *de Re Benefic. lib.* 2. *quæst.* 32. *à num.* 4. Card. de Luc. vbi supra. *Disc.* 6. *à num.* 5.

13. Pruebase mas: de excluirles totalmente (como quieren en el Cabildo Sede Vacante) se siguiera el inconveniente de que huviessen de tener diminutas sus Prebendas contra la disposicion de derecho, *vt Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*; pues siendo vna de las partes principales, que componen *Canongia* la Voz, y Voto, como con muchos afirma Barbos. *de Canonic. cap.* 37. *à num.* 1. se intenta privarlas de tan essencial, y estimable parte, durante la Sede Vacante en todo lo tocante à ella.

14. No es menos de atender el perjuicio, que se haze á la Iglesia, privandola de el consejo, y parecer de seis Canonigos, que por noticiosos de la Sede plena pudieran servir con su dictamen para evitar algunos inconvenientes, lo qual pondera Burat. en las dos Decis. citadas.

15. Es tambien agravio házia el Prelado, pues se le acoarta la facultad, que tiene por derecho para conferir las Prebendas tan integras como el Papa: razon que assimismo pondera Burato; y aun participaria de èl la Iglesia en la simultanea que tiene. Y hazer actos perjudiciales à la Dignidad en Sede Vacante, ya se vè que es contra la disposicion de derecho, *vt Sede Vacante nil innovetur.*

16. Y por vltimo es materia ya decidida à favor de los Familiares, segun consta por la Concordia celebrada entre su Eminencia, y el Cabildo en 1. de Febrero de 1704. registrada ante Sebastian de Santa Maria, pues contiene vn Capitulo, que dize assi:

DVBIVM IX.

An exclusio prædictorum Provisorum, vt supra Familiarium, & Officialium, ac eorum affinium, & consaguineorum licitè exerceri valeat, Sede Archiepiscopali vacante?

De-

Decisio in Sacra Rota coram R. P. D. Caprara. Non licere. Alia decisio coram eodem in eadem: In decissis.

CONCORDIA.

QVod in Sede Vacante perseverent cum qualitate Familiarium Præbendati, qui tales fuerint Sede plena, per spatium vnius mensis computandum à die, in quo declaraverit Capitulum Vacationem Sedis; quod consideratur tempus competens, vt possint sese expedire á dependentijs, & ministerijs, in quibus deserviebant Prælato, qui talis esse desijt, ex quocumque titulo, vel causa vacatio eveniat: si tamen evenerit casus provisionis alicuius Præbendæ poterunt ASSISTERE INTRA, ET EXTRA DICTVM TERMINVM AD VOTANDVM IN CAPITVLO, nisi fuerit casus, quod ad Præbendam vacantem fecisset propositionem, & nominationem D. Archiepiscopus: & elapso dicto termino, possint intrare, & assistere omnibus actibus Capitularibus, exceptis illis, in quibus ageretur de bonis, rebus, aut hæreditate Præluti, seu negotijs respicientibus eius personam; in quibus casibus excludi debeant ex Capitulo. Et declaratur quod per hoc non intelligatur præiudicatum Capitulo, & Familiaribus ad hoc, vt possit, eos nominare Capitulum ad officia Sedis Vacantis, quoties ei vissum fuerit, quamvis hoc sit intra dictum terminum, sicut in aliquibus ocasionibus factum fuit.

Esta Concordia aunque no se aprobò por su San-
17. tidad, prueba claramente, que lo que la Iglesia pretendiò entonces para la practica de las dos expressadas Decisiones de Caprara, fue poner las limitaciones que en ella se previnieron: con que el no estár aprobada prodrà servir solo para dezir, que las decisiones ayan de tener toda su fuerça, ò que al menos se pueda oponer contra ellas solamente lo que entonces se expressó: y como quiera, que lo que aora en nuestro caso se ha practicado, è intenta proseguir practicando contra los Familiares, es opuesto â las mismas decisiones, â la Concordia, y â los fundamentos, que vàn referidos, està evidente el agravio.

PUN-

PUNTO SEGUNDO.

18. SI la exclusion de los Familiares, siendo en Cabildo *Sede Vacante*, tuviera contra si la disposicion de el citado Estatuto, y las reglas que quedan propuestas, de que en la realidad no son tales Familiares, con mas convincente razon las tiene aviendose actuado en Cabildo de *Canonigos in Sacris*, aun quando fuessen verdaderamente Familiares (que es lo ofrecido en este segundo punto.) Para cuya manifestacion se ha de dàr tambien por punto cierto, y sentado el que segun estatuto de la fundacion de la Iglesia toca à los Canonigos in Sacris la provision de las Prebendas; ibi: *Item volumus, & ordinamus, quod in creatione Decani, Canonicorum, & Portionariorum nullus vocetur, nisi qui præsentes fuerint in Civitate, & in creatione prædictorum nullus vocem habeat in Capitulo nisi Canonicus mansionarius:* lo qual se repite al fol. 175. diziendo que al Arçobispo, y Canonigos ordenados toca, y no â otros dicha providencia.

19. Y â el fol. 89. se dize tambien que *porque los votos sean libres, è se quite toda manera de discordia entre los Beneficiados, queremos, è mandamos, que quando se huviere de entender en algun negocio, que toque à algun Beneficiado, agora sea de justicia, agora de gracia, el tal Beneficiado salga de Cabildo mientras se trata su negocio.* Y no se halla en ellos prevenido otro caso alguno para aver de dár lugar.

20. Conforme â este estatuto, y regla general entendiò este punto la Sagrada Rota; pues aviendose propuesto la duda de si debian dàr lugar los Familiares aun en los negocios tocantes al Prelado, se declarò que no, por dos decisiones, y se diò por no probada la possession, en que el Cabildo dixo estaba de 40. años, de excluirlos. Traelas Burato, y son las ya citadas 598. y 629. de 21. de Febrero, y 25. de Mayo de 1622. de cuyos fundamentos á fin de escusar la censura de si violentamos su inteligencia, hazemos aqui literal insercion.

DECISIO DXCVIII.

IN hoc articulo fuit ſub die 26. *Iunij* 1591. *coram bon. mem. Orano* reſolutum, non licere Capitulo eijcere Canonicos familiares D. Archiepiſcopi, dum contingit tractari de negotijs ad dictum D. Archiepiſcopum pertinentibus: & quia Capitulum allegavit conſuetudinem in contrarium, dictum fuit 15. Martij. 1596. *coram bon. mem. Gypſio*, prædictam conſuetudinem probandam eſſe obſervatam ſpatio 40. annorum: & 11. *Decembris* 1613. *coram R. P. D. meo Manzanedo* concluſum, dictam quadragenariam probatam eſſe ex dicto duorum teſtium. Verùm quia pro D. Archiepiſcopo dicebatur, quadragenariam non fuiſſe completam, deducto tempore Sedis vacantis, & ſub die 22. *Aprilis* 1619. propoſita cauſa *coram R.P.D.Pamphilio*, fuit reſtricta, vt videretur, an iura ad proban. tempora Sedis vacantis pro dicto D. Archiepiſcopo compulſata eſſent in forma probãti: ſecundò, an eſſet deducendum dictum tempus Sedis vacantis; & firmato per duas deciſiones, primam videlicet, *coram eodem R.P.D.Pamphilio* 14. *Februarij* 1620. & ſecundam *coram me ſub die* 4. *Iunij præteriti*, dicta iura eſſe in forma probanti: propoſui ſecundam partem, an eſſet deducendum dictum tempus Sedis vacantis, & eo deducto, an conſtet de quadragenaria, itavt eſſet recedendum à deciſis ſub d. die 11. Decembris 1613. & Domini in omnibus reſponderunt pro D. Archiepiſcopo.

Fundamẽtum fuit, quia præſcriptio non potuit currere contra Archiepiſcopum, ſivè Sedem Archiepiſcopalem, illa vacante, *cap. 1. cap. de quarta, cap. auditis, de præſcr.* Hoſt. *in cap. olim, il primo, num.* 4. *verſic. & dicen. de reſtit. ſpol.* Bart. *in l. naturaliter, num.* 24. *ff. de vſucap.* & fuit dictum *in Placentina voti* 17. *Maij* 1603. *coram bon. mem. Penia*, quia tunc caret legitimo defenſore, *cap.* 1. *& cap. finali, ne Sed. vac.* Gloſ. vlt. *in d. cap. de quarta*, Abb. *in cap. ex tranſmiſſa, num.* 8. *de præſcr.* Felin. *conſil.* 40. *num.* 6. Balb. *de præſcript. part.* 2. *par.* 6. *princ. num.* 7. & Eccleſia viduata Paſtore æquiparatur pupillo indefenſo, & vtriuſque ius ſervatur illæſum, Gloſ. *in l. ſi preces, in fin. & ibi* Odofred. Bald.

An-

Angel. & Salicet. *C. quom. & quand. iud. &c.* Matthesil. *singul.* 44. *num.* 6. Bero. *dicto cap. de quarta, n.* 5. *de præscript.* Odd. *de rest. in integr. par.* 1. *qu.* 2. *art.* 4. *n.* 6. *vers.* 2. *& n.* 24.

Nec obstat, quod præscriptio currat, cessante interesse Sedis Archiepiscopalis; Quia cùm D. Archiepiscopus fuerit admissus ad causam, dictum interesse, iuxta *decis.* Achil. 18. *de rescr.* fuit habitum proindubitato *coram bon. mem. Litta* 27. *Ianuarij* 1606. vbi fuit resolutum, ad instantiam tunc D. Archiepiscopi esse inhibendum Canonicis, litemque in Rota pendentem non fuisse extinctam per cessionem factam à familiaribus D. Cardinalis de Castro Archiepiscopi prædecessoris, *vt in eius summario n.* 2. & die quinta Iunij eiusdem anni, vbi idem fuit dictum; & vlteriùs ad favorem Archiepiscopi fuerit lata sententia Rotalis declarans, Capitulo, & Canonicis non licuisse, nec licere, familiares in præfatis actibus expellere, illísque perpetuum silentium imponens, *vt in eius summario, num.* 4.

Nec illud videtur esse, (vt prętendum informantes pro Capitulo) consecutivum, & secundarium, eo quod principale sit Canonicorum familiarium: & propterea non attendendum adimpediendam præscriptionem; quia vel videtur esse maius, cum agatur indirectè de auferendo, sive limitando in perpetuum facultatem Archiepiscopi conferendi Canonicatus eius familiaribus, cum voce in Capitulo in omnibus actibus Capitularibus, Put. *decis.* 410. *num.* 5. *lib.* 2. *in nov.* & valdè interest, vt provisi ab eo plenum ius Canonicale consequantur, vt fuit dictum *coram Litta dicta die* 5. *Iunij*, & sentijt Rota *coram Gypsio* 15. *Maij.* 1596. dum dixit, consuetudinem expellendi dictos familiares esse debere præscriptam, quia detrahitur iuri Ecclesiæ; vel saltem non magis familiaribus, quàm Archiepiscopo competit actio ad ius suum prosequen. sicut defensio status alicuius Ecclesiæ æquè principaliter spectat ad illius Rectorem, sive ministrum, & ad Ordinarium, Innoc. *in cap. auditis, num.* 2. *de præscr.* quem sequuntur *ibi* Ioann. Andr. *circa med. versic. alij dicunt*, Bald. *num.* 6. Abb. *num.* 19. *in fin.* Butr. *num.* 17. *vers. ad quem autem*, Anchar. *num.* 6. *vers. venio ad opposit.* Ægid. *num.* 26. *&* 27. Imol. *num.* 7. *vers. si autem*, & facit Oldrad.

cons.

conf. 206. *num.* 3. ſicut competit patrono, & liberto actio pro defenſione libertatis, *leg. principaliter, Cod. de lib. cauſ.* Azo. *in ſummario, Cod. eod. tit. num.* 5. *verſ. ſed & patrono*, & patronus poteſt litem proſequi, vt eius præſentatio in omnibus effectum ſortiatur, *cap. ſtatuimus*, *cap. cupientes*, vbi DD. *de elect. in* 6. Rota *deciſ.* 2. *de jur. Patron. in nov.* Paulus de Cittadin. *eodem tract. artic.* 2. *num.* 2. & 4. & fuit dictum *coram Litta d. deciſ.* 5. *Iunij* 1606. adeo vt ſententia lata contra præſentatum non noceat patrono ignoranti, Abbas *in cap. quamvis, num.* 23. Imol. *num.* 4. & Felin. *nu.* 11. *verſ. idem per omnia de Re iudic.* Lambert. *jur. patron. lib.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 6. *princip. art.* 10. *num.* 2. & lata contra libertum nocet patrono tantum ſcienti, & patienti, *leg. ſæpe*, vbi DD. *de Re iudic. & in cap. cum ſuper de ſentent. & Re iudic.* Imol. *in d. cap. quamvis, num.* 2. & 14. & cum huiuſmodi expulſio à Capitulo fiat in iniuriam, & damnum Archiepiſcopalis dignitatis, illi competit actio pro defenſione Capitularium, quemadmodum D. pro defenſione ſubditi, & Coloni, Innocent. *in cap. dilectis filijs, nu.* 2. Imol. poſt Ioann. Andr. *in fine*, Bellam. *num.* 7. 8. & 9. *de apellat.* Gloſ. *in cap. authoritate verb. pertineat de Privileg. in* 6. & ſic cum intereſſe, & actio communis ſit D. Archiepiſcopo, & familiaribus, præſcriptio ad favorem Capituli currere non potuit in præiudicium dicti D. Archiepiſcopi, *cap.* 1. vbi Abbas *num.* 4. Felin. *num.* 5. & 6. Pariſ. *num.* 13. *de præſcript.* idem Abbas *in d. cap. de quarta num.* 6. Balb. *de præſcript. part.* 2. 6. *p. princ. num.* 7. *in fin.* Puteo *deciſ.* 404. *num.* 1. & 2. & 410. *num.* 1. & 6. *lib.* 2. *in nov.* & fuit dictum *in Romana domus de Scapuccijs* 19. *Ianuarij* 1611. *coram R. D. meo Decano*, impreſſ. per Pacific. *poſt tractum de Salv. interdict. deciſ.* 238. *num.* 8. ſed nec etiam ad favorem quorumcunque, *leg. ſi rem communem, ff. quemadmodum ſervit. amit.* Iaſon *in leg. ſi emancipati, num.* 17. *C. de collat.* Natt. *conſ.* 590. *num.* 17. Roch. *de ſtat. & conſuet. ſect.* 3. *num.* 32. *verſic. quinimo*, Surd. *conſ.* 301. *num.* 84. Gonz. *ad regul.* 8. *gloſ.* 24. *num.* 52. & *ſeq.* & conſequenter non applicantur notata per Gloſ. & alios *in cap. ad audientiam, verſic. principaliter, de præſcript.* & per Balb. *d. tract. part.* 1. 5. *part. princ. num.* 19. *verſic. quam concluſionem*, & *num.* 20. circa intereſſe ſecundarium Eccleſiæ, & quod Epiſcopus non habet actionem: quæ ex prædictis tolluntur.

Nec

Nec applicatur limitatio, quod præscriptio currat, etiam Sede vacante, quando remanent personæ, quæ ius Ecclesiæ defendere potuerint: provt dicebatur, familiares defendere potuisse, tam ius ipsorum, quàm Sedis Archiepiscopalis annexum; quia quidquid sit de illius veritate, vacante Sede non dicuntur amplius familiares, cum per mortem, sicut societas, omnis familiaritas finiatur, *leg. adeo, ff. pro socio.* Gemin. *in cap. fin. num.* 9. Franc. *num.* 14. *de verb. signif. in* 6. Rota *decis.* 584. *nu.* 2. *in fin. part.* 1. *recent. & decis.* 711. *nu.* 8. *part.* 2. & propterea nihil faciunt testes dati, quod prædicti familiares fuerunt eiecti à Capitulo etiam Sede vacante.

Nec obstat, quod non versemur in præscriptione, sed in consuetudine, quæ currit etiam contra Archiepiscopum Sede vacante; tum quia contra dictos familiares currere non poterat, cum non adessent ex prædictis, tum quia cũ debeat esse præscripta per 40. annos, vt fuit resolutũ *coram bon. mem. Gypsio d. die* 15. *Martij* 1596. *&* 11. *Decembris* 1613. *coram R. P. D. Manzanedo*, quoad cursum temporis nihil differt à præscriptione, Rot. *decis.* 6. *num.* 5. *de consuet. in nov.* Felin. *in cap. statuimus, num.* 2. *in prima limit. de maior. & obedient.* Roch. *d. tract. sect.* 3. *num.* 4. *& nu.* 32. *&* 35. & fuit dictum *in Caietana præcedentiæ* 1. *Martij* 1563. *coram Robusterio.*

Cum igitur ex prædictis sit deducendum tempus Sedis vacantis, quod in diversis vicibus fuit annorum trium, demptis decem diebus, vt ex annotationibus libri Capituli *in summario Archiepiscopi num.* 2. *vsque ad* 12. formiter extractis de dicto libro, quem contra Capitulum probare fuit resolutum d. die 14. *Februarij* 1620. *coram R. P. D. Pamphilio, & coram me d. die* 4. *Iunij prædicti.* Necnon sit deducendum tempus litis pendentiæ annorum quatuor cum dimidio, cum lis cœperit de mense Iulij 1588. & testes fuerint examinati de anno 1593. vt firmatur in d. decis. *coram R. P. D. Manzanedo*, & non contravertitur: & sic in totum veniant deducendi vltra annos septem, sequitur, quod duo testes, videlicet, octavus, & decimus octavus, quos prædictam quadragenariam probare, fuit d. die resolutum *coram R. P. D. Manzanedo*, dictis temporibus deductis illam non probent.

Nam quidquid ſit de opoſitis contra eorum perſonas, dictus octavus, qui deponit, ſe à 40. 48. & 50. annis citra vidiſſe dictam conſuetudinem obſervatam, eſt annorum 60. *vt in ſummario Archiepiſcopi nu.* 13. & deducto tempore pupillaris ætatis. Franc. *in dict. cap.* 1. *num.* 16. *de præſcript. in* 6. Pariſ. *conſil.* 27. *num.* 97. *lib.* 1. & fuit dictum *in Plancentina voti* 17. *Martij* 1603. *coram bon. mem. Penia*, & litis pendentiæ, Bart. *in leg. Celſus num.* 27. *de vſu cap.* cum alleg. *in d. Placentina*, necnon Sedis vacantis, non attingit annum 39. ex prædictis. Minùs probat dictus 18. deponens ſolùm de annis 45. ex quibus detractis ſupradictis temporibus non concludit per 38. integros annos. Et ita deciſſum vtraque parte informante.

21. Fue la ſegunda en tiempo de el Venerable Arçobiſpo Don Pedro de Caſtro Quiñones. Ita.

DECISIO DCXXIX.

DOmini ſteterunt in deciſis die 21. Februarij præteriti, videlicet ex quadragenaria, propter quam Capitulum prætendit excludere à votando Canonicos familiares D. Archiepiſcopi, quando tractatur de negotijs ad eum, vel dignitatem Archiepiſcopalem ſpectantibus, deducenda eſſe tempora Sedis vacantis: quia Eccleſia caruit legitimo defenſore. Intereſſe namque D. Archiepiſcopi, & dignitatis Archiepiſcopalis videbatur indubitatum, fuitque per Rotam pluries firmatum. Et licèt Capitulum prætenderet, illud non eſſe attendendum, prætextu, quòd non eſſet primarium, ſed conſecutivum, & ſecundariũ: & quod non eſſet certum, ſed eventuale; DD. viſum fuit, ad hoc, ne tempus currat, Sede vacante, non eſſe neceſſarium intereſſe primarium, ſed ſufficere quale quale: provt ſufficit ad hoc ne cauſa, Eccleſia vacante, tractari poſſit, *cap. verum, de for. compet.* vbi Butr. *num.* 2. *in fin.* Abbas *num.* 3. *in* 2. *not.* Barbat. *num.* 18. Alexan. de Neu. *num.* 6. Socin. *num.* 3. Felin. *in cap. edoceri, num.* 7. *in* 2. *ampliat. de reſcript.* & *conſ.* 40. *num.* 3. *verſic.* & *vlterius*; cum, quód ſileat cauſa & præſcriptio à pari procedat. Oſt. *in cap. olim. il* 1. *ſub num.* 4. *de reſt. ſpol.* imò facilius impediatur præſcriptio, Sede vacãte, quàm actio,

Ant.

Ant. Aug. *decis.* 586. *lib.* 3. *in manuscr.* Vndè intrat regula illa vulgaris, quòd non valenti agere non currit præscriptio.

Nec videbatur obstare Abb. *in cap. cum olim, sub num.* 3. *versic. nec obstat vacatio, de testibus*, quem Felin. *in d. cap. edoceri, num.* 7. *ad fin. in addit.* volens, agi posse causam per Archidiaconum, vel alium de Capitulo pro iuribus, & interesse suæ dignitatis, etiam quòd deducat in consequentiam quandam ius Sedis vacantis: Tùm quia *Abb.* loquitur, supposito intellectu *Ost.* quòd textus ille loquatur Sede vacante, qui tamen habet plures intellectus, & communis est contrarius intellectus *Innoc.* quòd loquatur Sede non vacante, sed Episcopo negligente: vt per Felin. *ibi numer.* 2. & tunc quando Archidiaconus agere vult pro iure suæ dignitatis Sede vacante competen. & in consequentiam venit libertas Ecclesiæ, quando non vacat: & ita etiam loquuntur alij *in d. cap. cum olim*, qui propterea continet casum specialem, vt post Glos. dicit Card. *num.* 1. *post med. vers. in glos. vltima.* Tum quia, Archiepiscopo defuncto, Canonici eius familiares non agunt ampliùs de iure proprio: quinimò eorum tunc interest, præscribere, in præiudicium familiarium Archiepiscoporum successorum.

Præterea considerabant, interesse Archiepiscopi, & eius dignitatis, videri maius, quàm Canonicorum familiarium; tum quia potestas illius esset nimium diminuta, & limitata, si Canonici familiares non haberent idem votum in Capitulo, provt alij, etiam in negotijs ad Archiepiscopum, & eius dignitatem pertinentibus; quia hoc modo Ecclesia, & eius Caput privarentur iusto consilio, & favore istorum Consiliariorum: quod in proximis terminis valdè consideravit Rota, vt per Put. *decis.* 6. *nu.* 6. *lib.* 3. *in nov.* Tum quia præiudicium est perpetuum, respectu verò Canonicorum familiarium temporale: quod sufficit ad iudican. illud maius, Put. *decis.* 410. *num.* 5. *& decis.* 431. *in princ. lib.* 2. *in nov.* Vel saltem negari non potest, quin interesse sit commune inter Canonicos, & Archiepiscopum, & coæquale; & ideo, Sede vacante, non concurrit præscriptio, Put. *decis.* 404. *num.* 2. *&* 439. *num.* 3. *d. lib.* 2. & firmatur *in decisione.*

Ex

Ex quibus etiam tollitur, quòd D. Archiepiſcopus non habeat ius firmatum, & quòd præiudicium ſit eventuale. Quia imò habet ius firmatum, cum poſſit conferre Canonicatus; cum pleno iure Canoniæ, & intentare actionem, ne Canonici expellantur, vt dictum fuit *in decisione*.

Eventualitas verò, quòd Canonici poſſint dare vota contra, non eſt conſiderabilis, nec facit eventuale intereſſe Archiepiſcopi, quod eſt certum conſiſtens in hoc; ne Canonici vti familiares habeant ius Canoniæ diminutũ, & priventur ratione familiaritatis â iuribus de iure competentibus, & ipſe habeat in Capitulo Canonicos benè affectos; ſed potiùs redderet eventualem ceſſationem præiudicij in aliquibus caſibus, ratione huius vltimi capitis, & poſſunt etiam teſtes familiares deponere contra Archiepiſcopum: & nihilominus intereſſe eſt clarum, vt illi admittantur pro eo in teſtes. Vltra quòd ſufficit potentia inferendi præiudicium, *d. cap. verum*, & *ibi* Doct. Put. *d. deciſ.* 404. *num.* 2. *lib.* 2. vbi poſt Felin. *in d. cap. edoceri, num.* 7. *in* 3. *ampliatione*, conſiderat potentiam nocendi, quando bona, vel iura ſunt communia cum Capitulo.

Nec applicantur, quæ deducuntur circa maiorem, vel minorem temporis præſcriptionem, & exempla adducta ad effectum, vt tempus Sedis vacantis non ſit deducendum: Quia ſemper viget ratio, quòd Eccleſia caret legitimo defenſore, & illius cauſa tractari non poteſt; ſed ſolùm applicantur, quando bona, vel iura non ſunt communia, ſed diſtincta, & ſpectabant ad ſolum Capitulum; Abb. *in d. cap.* 1. *num.* 4. *de præſcr.* Felin. poſt Oſtien. *in d. cap. edoceri, in* 4. *limitat.*

Tandem non applicatur, quòd Eccleſia non caruerit legitimo defenſore, quia Canonici familiares extabant, & remanebant reliquiæ familiaritatis cum Archiepiſcopo: Quia retorquetur, cum per mortem Archiepiſcopi fuerit finita omnis familiaritas: quemadmodum per mortem ſocij ſolvitur ſocietas, ad cuius inſtar familiaritas contrahitur, Anchar. *in cap. fin. num.* 3. *verſ. contrahitur, de verb. ſignific. in* 6. Simonett. *de reſerv. q.* 35. *num.* 5. cum alleg. *in deciſione*; & ideo ſemper Eccleſia caruit legitimo defenſore, cum Canonici priùs familiares, & ad quos,

pars

pars Capituli prætendit, ſpectaſſe primam cauſam defenſionis, per mortem Archiepiſcopi facti fuerint adverſarij, & pars formalis ad acquirendum ius excludendi familiares Epiſcoporum ſucceſſorum, vt magis amplam, & liberam haberent in votando auctoritatem; & ideò tanto magis viget ratio carentiæ legitimi defenſoris, à iure conſiderata. Alijs patet reſponſio ex prima deciſione, cuius rationes placuerunt Dominis. Et ita reſolutum, vtraque parte informante.

22. Bolviòſe de nuevo à ſuſcitar la duda en tiempo de el Venerable Arçobiſpo Don Jayme de Palafox en la Rota ſobre la obſervancia de lo determinado en eſtas dos deciſiones, y ſalieron otras, que en parte las confirmaron, y en parte las moderaron, haziendo diſtincion entre Familiares commenſales, y los que ſolo tenian la qualidad de averles conferido el Prelado Prebenda ſimul con el Cabildo. Los primeros ſe determinò debian dár lugar en las coſas tocantes à intereſſe de la Meſa Arçobiſpal, y de la juriſdicion, y en eſto fue la moderacion. Los ſegundos, que ni aun en eſtas cauſas debian dár lugar. Y porque en la Concordia celebrada con ſu Eminencia ſe puſieron, baſtarà referirlas como alli ſe expreſſan, y de el modo con que ſe concordò, que es el ſiguiente.

DVBIVM VIII.

An liceat Capitulo excludere ab actibus Capitularibus Canonicos, ſeu Præbendatos familiares, Commenſales, ſeu Officiales Archiepiſcopi, quando tractandum ſit de intereſſe Menſæ, & iuriſdictionis Archiepiſcopalis?

An itidem Canonicos, & Præbendatos de eorum Canonicatibus, & Præbendis proviſſos ab Archiepiſcopo, aut á Capitulo, & Archiepiſcopo ſimul?

An etiam Canonicos, ſeu Præbendatos conſanguineos, & affines eorundem Familiarium, & Officialium, & aliorum Proviſſorum?

DECISSIO IN S. R. CORAM R. P. D. CAPRARA.

Licere Capitulo excludere ab actibus, inquibus agitur de intereſſe Menſæ, & Iuriſdictionis Archiepiſcopalis Canonicos,

& Præbendatos Commensales, & Officiales tantum. In reliquis negativè : *Alia decissio coram eodem in eadem. In decissis.*

CONCORDIA.

Quod possit Capitulum excludere ab actibus Capitularibus familiares Commensales, & Officiales D. Archepiscopi in casibus in quibus tractatur de interesse suæ iurisdictionis, & suæ Mensæ Archiepiscopalis.

Et quoad provissos, quòd possit excludere illos, qui habent provissionem vnicè á D. Archiepiscopo absque simultanea Capituli, non tamen possint excludi provissi per D. Archiepiscopum vnà cum Capitulo cum provissione simultanea, nisi tamen ex alio titulo fuerint eius familiares, & Commensales.

Et quoad consanguineos, seu affines familiarium, & commensalium, quod possint excludi à Capitulo illi, qui in primo gradu, seu in primo cum secundo gradu sunt coniuncti cum dictis familiaribus, id est, fratres, & nepotes, filij fratrum, sive per consaguinitatem, sive per affinitatem.

23. Facil es ya en vista de lo propuesto, sin mucha reflexion, conocer, que aun quando fueran Familiares no podian ser excluidos de el Voto con pretexto alguno, en fuerça de las dos decisiones de Burato , y aun atendiendo à las dos menos favorables de Caprara, solo à dos casos se reduxo la exclusion : ò quando tiene interesse la Mesa Arçobispal, ò la jurisdiccion : con que se puede hazer cotejo, si à alguno de estos dos casos se podrá aplicar la exclusion que hizo el Cabildo de Canonigos in Sacris, para que no votassen los Familiares en la Prebenda vacante, ni en su resulta.

24. Y mas quando votan en las Prebendas de oficio que vaçan, vivo, y muerto el Prelado, como es publico, y por tal se alega, en que no se encuentra la razon de diferencia de vnas à otras, y no ha de ser diferente el efecto, donde es igual el derecho, leg. *illud, ff. ad leg. Aquil.* leg. *A Titio. de verb. oblig.* cum vulgat. Cicero *in topic. valeat æquitas, quæ paribus in causis, paria iura desiderat.* Y finalmente se evidencia lo mucho que la Concordia adelantò las vltimas decisiones, pues se pactò en ella lo contrario de lo que con-

contenian en quanto â las otras dudas : con que el no estàr confirmada, mas daña en esto, que aprovecha al Cabildo.

§.

Satisfacese al vnico reparo que se ha opuesto de la costumbre.

25. POr lo visto en los dos puntos antecedentes se manifiesta, que toda la pretension de el Cabildo desde el año de 1590. solo ha sido excluir à los Familiares de voto en los negocios tocantes al Prelado, y á su Mesa, fundado en costumbre, y que los Arçobispos con tanto teson han contradicho, sobre que han caìdo las decisiones, assi para Sede plena, como para Sede vacante, sin que jamàs se aya ofrecido reparo en dexar à los Familiares el voto en los demàs negocios; ni era presumible lo omitieran, quando tan atentos han estado en esta materia, como tan perjudicial á su Dignidad, ni que el Cabildo huviera omitido este punto en vna Concordia que se formò à fin de extinguir todos los pleytos, y cerrar las puertas à otros de nuevo.

26. Fuera de que la vnica oposicion que se haze contra lo expressado, es dezir que ay costumbre, y exemplares para excluir à los Familiares de los Cabildos Sede vacante absolutamente, y privarles de voto en la eleccion de Prebendas, vacante la Sede, que toca al Cabildo su provision como ordinario. Y como á los Familiares no se les permitiò oìr los dichos exemplares, ni vèr en que se fundaba la costumbre (aunque à todos se permite antes de dàr lugar) serà preciso proponer por reglas generales la satisfacion.

27. Quan poco seguro sea recurrir à la costumbre, lo expressó la *Auth. Vt Ecclesia Romana* 100. *annorum gaudeat præscriptione*, llamandola, *Impium præsidium*: y mas abaxo: *Nec improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro veritate prætendens*: y lo dixo Fraso *de Reg. Patron. tom.* 2. *cap.*

cap.95.num.19. La razon es clara, porque ay costumbre buena, y mala, razonable, y no razonable, aprobada, y reprobada: y como la buena, razonable, y aprobada por derecho es justo se observe; por el contrario la otra debe extirparse: y por esso dixo el *cap.*4. dist. 11. *Consuetudinis vsusque longevi non vilis authoritas est: verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem:* y lo mismo la ley *De quibus*, ff. *de legib. leg.* 2. C. *Quæ sit longa consuetudo*: y en terminos poco distantes de el que oy se trata, D. Ant. de Castr. *Allegat. Canonic. Allegat.* 6. *à num.* 30.

28. Es admirable para esta distincion de costumbres la octava de el Decreto; dizese pues en èl cap. 3. *Mala consuetudo, quæ non minus, quam perniciosa corruptela vitanda est, nisi citius radicitus evellatur, in privilegiorum ius ab improbis asumitur, & incipiunt prævaricationes, & variæ præsumptiones cellerimè non compressæ, pro legibus venerari, & privilegiorum more perpetuo celebrari*: y en el *cap.*4. tomandolo de el Señor S. Augustin: *Veritate manifestata cedat consuetudo, nemo consuetudinem rationi, & veritati præponat: quia consuetudinem ratio, & veritas semper excludit:* Y en el *cap.* 7. tomandolo de el mismo Santo: *Quidam, qui ratione vincuntur, consuetudinem nobis obijciunt, quasi consuetudo maior sit veritate:* Y en la *dist.* 9. *cap.* 11. *Sana quippe ratio etiam exemplis anteponenda est.*

29. Con esta misma distincion proceden aun los Authores de buenas letras. Casiod. *lib.*7.*variar.epist.*1. *Non putatur omnis consuetudo probabilis, cautum debet reddere, non sequacem, error alienus*: y Demosth. apud Aul. Gell. noctium *Aticar. lib.* 10. *cap.* 19. *Verum nè dicas, sic esse actum sæpè numero, sed hoc fieri, sic dicere, non enim si quid aliquando contra leges actum iam est, tu qui id secutus es propterea à iure queas evadere, quinimo eo magis idcircò in te debeat statui.* Y por esso en el derecho no lo que se haze, sino lo que se debe hazer se atiende, *ex leg. sed licet*, ff. *de offic. Præsid.*

30. Esta es la causa, porque en el derecho, quando se habla de costumbre, con cuidado se previene, que sea razonable, y prescripta vt in *cap. fin. de consuet.* y que sea loable, vt in *cap.*3. *de eo qui mitit. in posses.* porque si fuere como

como de la que habla el *cap.* 1. *de His quæ fiunt à maiore parte Capituli*, que aun la tenia aquel Cabildo jurada, como corruptela ſe debe deſeſtimar: por quanto *nec ratione iuvabatur, nec ſacris congruebat Inſtitutis*: y aſſi con alta providencia en el juramento, que deben hazer los Prebendados (que eſtà fol. 13.) ſe previene, que jure de guardar las buenas coſtumbres.

31. Qual ſeria coſtumbre razonable, y qual no lo ſea, diſputan Barboſ. in *d. cap. fin. de conſuet. num.* 12. Dian. *tom.* 6. *tract.* 2. *reſolut.* 1. y aunque queda à arbitrio de el Juez, la regla que dàn, es que ſe mire ſi el fin es bueno, y aprobado por derecho, porque ſino tiene fin honeſto, è indebidamente grava à alguno, ò eſtà reprobada, no ſe entiende ſer razonable. Otra razon diò Pignatel. *tom.* 1. *conſult.* 146. *num.* 5. que la coſtumbre para ſer buena debe tener las condiciones de la ley, porque es no eſcrita. Si es fin honeſto excluir à los Familiares en el Cabildo, Sede vacante, y privarles de voto en la eleccion en el Cabildo de Canonigos in Sacris, ò ſi ſe les ha gravado indebidamente en ello, concediendoles menos de lo que tienen los demàs Canonigos, podrà juzgarlo quien viere los exemplares, en que ſe funda la coſtumbre.

32. Pideſe tambien, que no ſea contra expreſſas diſpoſiciones Canonicas, vt in *cap. cum cauſa de ſentent. & Re Iudic. cap. penult. & fin. de conſuet.* cap. 2. *de Pœnit. & remiſ. in* 6. D. Covarr. D. Valenz. Salc. & alij apud Fraſo vbi ſupra *num.* 29. 30. 59. & 60. Y en la ſugeta materia parece indubitable que contra ſi tendrà qualquier coſtumbre las diſpoſiciones de derecho, que quedan expreſſadas.

33. Aſſi miſmo ſe piden quarenta años de pacifica poſſeſſion adquirida por mas de dos actos no violentos, continuados, judiciales, y que no ſe extienda de caſo à caſo, de perſona á perſona, y q̃ la pruebe el que la alega; ſegun lo previno bien Fraſſo *in dict. cap.* 95. y concircunſtancias tales que quaſi tiene por impoſſible ſu probança; y por aver recogido alli eſte Author quanto para el punto preſente pudiera ofrecerſe, y ſer caſo tan parecido à eſte nos contentamos con remitirlos à èl, ſin omitir la eſpecialidad de dezir al *num.* 42. q̃ por el hecho ſolo de moverſe el pleyto ſobre lo miſmo que ſe intenta probar por coſtum-

tumbre queda interrumpida, y no corre el tiempo, ni de nuevo puede suscitarse. A cuyas circunstancias debe ceñirse la q̄ se propusiere por el Cabildo de Canonigos.

34. Y aun quando pudiera hallarse con los requisitos expressados perjudicarìa solo à los antecessores, contra quienes se adquirieron los actos, no â los Familiares actuales, por la regla: *Alteri per alterum non potest iniqua conditio inferri. Ex cap. non debet de Reg. jur.* leg. *Non debet*, ff. *eod.* cum vulg. que en terminos de costumbre la establece por tal D. Ant. de Castro *d. Allegat.* 6. *à num.* 34. que es digna de verse, por lo que aquel caso se parece tambien al de la controversia presente.

35. Immo ni aun à los antecessores mismos, respecto de ser acto facultativo entrar, ò no à Cabildo, reclamar, ò quietarse al hazer que dèn lugar; y los derechos de esta calidad no se pierden por costumbre, como con infinitos lo prueba Castro vbi supra *à num.* 36. Añadiendo además el que siendo, como es acto negativo este *Que no voten.* V. g. y facultativo, necessitaba de dos cosas, negacion de parte de el Cabildo, y acquiescencia de parte de los Familiares: ita *à num.* 39.

36. De que resulta, que si tantas circunstancias eran precissas para que la costumbre probara contra los mismos sujetos, que será para quererla traer contra los Familiares, que no han tenido parte en ella? Mayormente quando por la Sagrada Congregacion (Interprete de el Concilio) està declarado en decision de 2. de Mayo de 1619. poder los Canonigos Familiares votar en todos los actos Capitulares, en que no se trate de interesse de el Obispo, sin embargo de qualquier costumbre que huviesse en contrario, como lo afirma Barbosa in Concil. cap. 6. ses. 25. de Reformat. num. 43. vbi refert *fuisse resolutum quod Episcopus, vel eius Vicarius Canonicus potest intervenire in actibus capitularibus, dummodo non agatur de interesse suo, NON OBSTANTE QVACVMQVE CONSVETVDINE IN CONTRARIVM.*

37. Con que aunque fuesse immemorial la de que el Cabildo se vale, no le podria aprovechar, respecto de que esta clausula califica no ser razonable; vt notat Frassus vbi sup. y estaràn demás qualesquier exemplares que el

Ca-

Cabildo trayga, hallandose decidido yà el que puedan los Familiares votar *non obstante quacumque consuetudine in contrarium.* Y tambien, porque si fueren anteriores à las citadas decisiones, quedaron por ellas desvanecidos, y sin fuerça alguna; y si posteriores, les faltarà el tiempo competente, y la buena fee; que es lo que sobre esto en general se puede dezir.

§.

La apelacion es admissible en ambos efectos, y de no averla otorgado legitimo el recurso de fuerça.

HA sido precisso tocar lo principal para recaer en la apelacion; y que pueda averla de lo que vna
38. Comunidad, ò Colegio determina, quando la parte se siente agraviada, lo dixo la ley 1. §. *solent*, ff. *Quand. appell. sit*, la ley *ambitiosa*, ff. *de Decret. ab ord. fac.* leg. *Qui gravatus*, C. *de censib.* cap. *Cum olim*, cap. *Cum inter. de elect.* cap. *Constituti* 23. *de appellat.* Burgos de Paz, *cons.* 47. *num.* 8. & 9. D. Valenz. *cons.* 76. *á num.* 16. Cum alijs quam pluribus à D. Gonzalez, *in dict.* cap. *olim*: y para ser otorgable en ambos efectos tiene la presumpcion de derecho, que assiste à toda apelacion; D. Valenz. *vbi sup. à num.* 8. D. Salgad. *de Reg. Protect. part.* 1. *cap.* 2. §. 3. *á num.* 31. Y en terminos de privacion de voz, y voto, como fue la que el Cabildo de Canonigos hizo â los Familiares, lo afirman Navarro, *cons.* 8. Rodrig. *quæst. Regul. tom.* 1. *q.* 29. *art.* 5. D. Salgad. *de Reg. part.* 2. *cap.* 13. *à num.* 223. en tanto grado que pendiente la apelacion pueden, y deben votar.

Sin que obste el dezir, que la apelacion se interpuso de acto extrajudicial, y que no debe suspender; por
39. que aunque assi fuera suspende, como funda D. Valenz. *d. cons.* 76. *à. num.* 25. Barbos. *vot.* 35. *á num.* 70. *vot.* 36. *à num.* 38. *vot.* 47. *á num.* 124. D. Ant. de Castro, *dict. alleg.*

alleg. 6. *à num.* 65. Iranz. *de protest. consid.* 16. *à num.* 6. y es claro de el *cap. si postquam* 33. *de elect. in* 6. Fuera de que estos mismos Autores advierten, y fundan, que por la extrajudicial contradiccion, protesta, y apelacion se haze judicial el acto, ò negocio que antes era extrajudicial.

40. Y aun quando confessassemos la proposicion general de que la apelacion extrajudicial no suspende, tiene la limitacion de no proceder, quando lo que se executa es contra la misma apelacion, y quando esta està justificada: adviertelo Barbos. *dict. vot.* 35. *á num.* 77. Castr. *dict. alleg.* 6. *à num.* 67. quienes escrivieron sobre vn mismo assumpto, que fue aver excluydo de voto en vna eleccion à vnos Religiosos Capitulares, que por ser lugares terminantes, y averse explayado tanto en ellos dichos Autores, basta referirlos, añadiendo las muchas, y especiales doctrinas, y autoridades que tambien juntò D. Gonzalez, *in dict.* cap. *Cum olim* 19. *à num.* 10.

41. Tampoco obstarà el reparo de que algunas de las apelaciones se interpusieron in voce, y que era necessario fuesse por escrito; porque tambien en tales casos es suficiente la apelacion verbal, y la protesta. *Ex leg.* 2. *& ibi Glos. ff. de appell.* Paul. Duran, *decis.* 217. *num.* 6. Barbos. *vot.* 47. *à num.* 127. Iranz. *dict. consider.* 16. *num.* 8. & 9. D. Gonzalez, *vbi supr. num.* 10. Demás de que se dió por escrito, insistiendo, y repitiendo las apelaciones, y protestas, y se entregaron las peticiones à los Secretarios, lo que basta segun estilo, como con Escarc. lo advierte D. Salg. *de Reg. part.* 2. *cap.* 10 *num.* 55.

42. Ni el de que la apelacion no contiene el juramento, que previene el *cap. vt circa* 4. *de elect. in* 6. de quo D. Salg. *de Reg. part.* 2. *cap.* 13. *á num.* 237. porque solo tiene lugar la disposicion de este capitulo, quando ay que probar vicios contra el Electo, ò los Electores; y aqui no los ay: adviertelo el mismo D. Salg. *vbi sup. num.* 244. Otra limitacion de esta regla mas del caso trae Pignatel. *tom.* 10 *consult.* 53. *num.* 14. y es, que no procede, quando la apelacion se interpone, por aver excluydo à los votantes; son sus palabras: *Nec forma cap. vt circa de elect.*

elect. in 6. servari debet. quotiescumque appellatio interponitur ex cap. contemptus, quia tunc appellans non dicitur oponere contra electionem, sed solum prosequitur ius suum, ita inquit in specie Oldrad. omnino videndus cons. 188.

43. Aun es de menos consideracion, si se dixere, que de la determinacion de la mayor parte de el Cabildo, aunque la menor lo contradiga, no ay apelacion suspensiva, *ex cap. cum in cunctis de His, quæ fiunt à maior. part. capitul.* D. Salg. *vbi sup. num.* 227. porque esto se entiende, quando la parte menor està presente, pero no quando està ausente, y es excluyda, ò no llamada, que entonces vno solo basta para hazer invalido quanto se determinò, y por esso vno solo no llamado tiene mas derecho para oponerse á lo resuelto por el Cabildo, que muchos que estuvieron presentes, y lo contradixeron; cap. 36. *de elect. & elect. potest.* ibi: *Tum quia inventus est H. fuisse contemptus, licet vnus solus extiterit, cum plus, in talibus casibus consueverit contemptus vnius ob esse, quam multorum contradictio in præsenti.* Y todo lo advierte assi ademàs Prospero Fagnan. in dict. cap. *cum in cunctis num. 6.*

44. Y vltimamente, si con el señor Salgado *part. 2. de suplicat. ad Sanctis. cap.* 23. dixere alguno que no se debiò interponer la apelacion al Superior, sin recurrir antes á evaquar la primera instancia ante el Ordinario; se le satisface con el mismo Autor, pnes pone dos medios con que se puede ocurrir contra las resoluciones de los Cabildos; vno de simple quexa, que dize debe intentarse ante el Ordinario, y otro por via de apelacion: y siendo como son electivos reparo ninguno puede aver en que se aya vsado de el de la apelacion.

45. Pero aun acercandonos mas à la doctrina de el señor Salgado para el recurso à el Ordinario, conviene en que si el Ordinario assistiò al acto, y gravò, aunque sea con conocimiento extrajudicial, consume la primera instancia, y la simple quexa debe proponerse ante su Superior; assi lo expressa à *num.* 26. y trae las declaraciones de la Congregacion de el Concilio en que se funda esta doctrina. Siguenla Barbos. *dict. vot.* 35. *num.* 81. Castr. *dict. alleg. 6. num.* 77. con que si el Cabildo, que es oy el Ordinario, fue quien como tal gravò, nunca se pudiera

recurrir à él mismo, porque en los terminos que forma la question D. Salgad. es, quando el Prelado assiste à los Cabildos en que se considera Superior, lo que oy no puede verificarse.

46. Y quando se quisiese dezir, que en el Cabildo no reside la jurisdiccion Ordinaria, sino en el Vicario que nombra, tenèmos lo contrario en Diana, *tom.* 3. *tract.* 5. *resolut.* 72. que afirma ser cumulativa con la de el Cabildo, al modo que sucede entre Vicario, y Obispo. Y omisso no lo fuesse, subsiste toda via lo que llevamos dicho, y se comprueba con doctrina de el mismo Salg. *de Reg. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 296. quien defiende que la quexa, quando se interpone ab actu partis, ha de ser ad superiorem ipsius partis.

47. El Vicario Capitular no es superior de el Cabildo, antes es inferior á èl, como lo es el Vicario respecto de el Obispo, y assi le precede la primera Dignidad, como su cabeza, al modo que al Vicario precede el Obispo ; y porque constituyen vn mismo Tribunal no se admite apelacion de vno à otro, tamquam de pari ad parem, vel ab eodem ad se ipsum, como advierte Barbos. *de Canonic. cap.* 36. *à num.* 8. Luego no se debiò recurrir al Vicario Capitular, ni practicarse la doctrina de el señor Salgad. por no adataptable al presente caso.

48. Ni aunque lo fuera ; por quanto siendo, como yà se ha dicho, electivo el medio de quexa, ò el de apelacion, se intentò este, que es el que previene el cap. *à collat.* 11. *de appellat. in* 6. donde se dispone, que la apelacion se siga ante el Ordinario, si intervino en los Actos Capitulares tanquam Canonicus ; pero si fue tanquam Prælatus, que sea al Snperior de el Obispo. Los Familiares interpusieron su apelacion para ante su Santidad, y para ante quien con derecho pueden, y deben ; al Tribunal Real en el recurso toca declarar, si se debe otorgar, ò no : la question del señor Salgado, solo habla en terminos que yà otorgada la apelacion, para otro que el Ordinario, se traxeran letras : luego no ha llegado el caso de controvertirla, ni es de el estado de el nuestro.

49. Confirmase lo dicho con la practica generalmente observada en la Real Audiencia, donde se han admitido estos

estos recursos de fuerça de los Autos de el Cabildo en 21. de Julio de 1551. El Dean Carmona lo intentò por aver el Cabildo multadole en cinco años de suspension de entrar en Cabildo: En tiempo de el Dean Marquez de Armuña se intentaron muchos, y repetidos recursos en la porfiada contienda entre el Cabildo general, y de Canonigos, y entre dicho Marquez por su Dignidad: En 15. de Octubre de 1624. Don Antonio de Covarrubias Juez que avia sido de la Iglesia de aver el Cabildo de Canonigos en Sede vacante declarado por nula la possession de Dignidad de Tesorero, que dicho Don Antonio tenia, lo llevò por via de fuerça, y se declarò, la hazia, y el Cabildo otorgò, y repuso. Consta de alegaciones en derecho de aquel tiempo.

50. Es muy proprio de nuestro intento el de Agosto de el año passado de 1644. en que el Cabildo de Canonigos estando para votar Informante de pruebas, privò de voto passivo à los Canonigos de oficio, apelaron, y lo llevaron por via de fuerça, y se declarò la hazia, que otorgasse, repusiesse, y remitiera al Ordinario, y assi se executo, y entraron con voz activa, y passiva à votar para Informante. Consta de la alegacion que hizo el Doctoral D. Gregorio de el Portillo para otras incidencias de este pleyto. Y en los libros de Cabildo, y Archivo de la Audiencia se encontraràn otros muchos exemplares.

51. Igualmente lo es el que Don Pedro Frasso *de Reg. Patron. Indiar. tom.* 1. *cap.* 38. *num.* 29. dize sucediò en su tiempo en la Audiencia de la Plata con el Cabildo Sede vacante, que privò de voto à dos Canonigos, estando para hazer eleccion de vnos Beneficios; apelaron al Metropolitano, y de no averles otorgado la apelacion, lo llevaron por via de fuerça: declaròse la hazia el Cabildo, y se mandò la otorgasse, y assi lo executó, y votaron todos; y refiere la providencia que tomò ademàs aquella Audiencia para que la eleccion fuesse con quietud, y paz

52. De todo lo qual se sigue que el Cabildo Sede Vacante, y de Canonigos in Sacris, debiò otorgar libremente las apelaciones interpuestas por los Familiares, de averlos excluido totalmente en el primero, y de averles privado

vado de voto en el segundo, para la eleccion de la Prebenda vacante; y que debieron suspender la provision de ella, y los demàs negocios que se trataron en ambos Cabildos; y que de no averlo hecho, es nulo, y atentado quanto obraron en ellos, y quantos han celebrado, y celebraren en adelante, y en especial la provision de la Prebenda.

53. Assi concluyen sus discursos D. Valenz. *dict.consf.* 36. Barbos. *d. vot.* 35. Castr. *d.allegat.*6. Iranz. *d.consider.* 16. y Pignatelo en la *consult.* 55. *nu.* 14. trae siendo de el proprio sentir varias decisiones de la Rota; y lo autoriza el Card. de Luc. *de Canonic. disc.* 27. *à num.* 13. que para comprobacion de ello trae los capit. 23. 28. y 55. *de elect.* y el 33. *de Præbend. in* 6. y tambien fue nula la possession dada à Don Joseph Masias, contradicha, protestada, y apelada antes por los Familiares, vt tradit Iranz. *vbi sup. num.* 7. y no solo por estas causas debiò el Cabildo suspenderla, sino juntamente, segun advierte, y aconseja D. Salgad. *de Reg. part.* 1. *cap.* 7. *à num.* 34. por razon de vrbanidad, mediante estâr ya intentado, y aun antes de la eleccion, el recurso de la fuerça, como se ajusta de los testimonios presentados. Y assi justamente pretenden los Familiares se declare, que haze fuerça vno, y otro Cabildo en no aver otorgado libremente, y en ambos efectos las apelaciones interpuestas mandando las otorguen, y repongan, como lo esperan. S. J. O. Sevilla, y Febrero 8. de 1719.

Lic. Don Jacobo Sanchez Samaniego.